

Universidade Anhanguera-Uniderp

**PODER REGULAMENTAR: POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS
SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA E EDIÇÃO DE
REGULAMENTO AUTÔNOMO PREVISTO NO ART. 84, VI,
“A” DA CONSTITUÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Universidade Anhanguera-Uniderp

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO TURMA 4

FERNANDO BARROS ROCHA

BRASÍLIA / DF

2014

DADOS CURRICULARES

FERNANDO BARROS ROCHA

2005/2010 – CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Email: barrosfer@bol.com.br

RESUMO

Destina-se o presente estudo a analisar a possibilidade de edição do regulamento autônomo no ordenamento jurídico brasileiro diante das inúmeras divergências doutrinárias quanto a previsão regulamentar do art. 84, VI, “a” da Constituição Federal.

Inicialmente, traz-se uma breve análise dos poderes estatais, destacando o problema da concentração de poderes nas mãos de somente uma pessoa, como também o processo de evolução do Estado, passando do Estado antigo para o Estado moderno, ou seja, o Estado de Direito.

Em seguida, fala-se sobre o Poder Executivo, principalmente sobre a função administrativa e especificamente sobre sua atribuição de criação de normas jurídicas, enfatizando sua sujeição ao princípio da legalidade.

Na sequência, faz-se uma introdução histórica e conceitual do poder regulamentar, incluindo, também, os principais conceitos dos regulamentos autônomos e os de execução.

Logo após, faz-se referência às principais posições doutrinárias e seus fundamentos sobre o regulamento autônomo na legislação brasileira, separando-as em posições doutrinárias favoráveis e contrárias a edição de regulamentos autônomos no nosso ordenamento jurídico.

Por fim, conclui-se pela impossibilidade de edição de regulamento autônomo no sistema jurídico brasileiro (art. 84, VI, “a” da CF), quando comparado pela doutrina brasileira com os regulamentos autônomos do direito europeu, principalmente, com o estabelecido no regime jurídico da França.

PALAVRAS-CHAVE:

Poder estatal. Poder regulamentar. Regulamento autônomo. .

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PODERES ESTATAIS	9
2.1 PODER EXECUTIVO: FUNÇÃO ADMINISTRATIVA	11
3 BREVE HISTÓRICO SOBRE O PODER REGULAMENTAR	13
3.1 O REGULAMENTO NO DIREITO FRANÇÊS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1958	13
3.2 PODER REGULAMENTAR	15
4 CONCEITO DE REGULAMENTO E DE SUAS PRINCIPAIS ESPÉCIES	17
4.1 CONCEITO	17
4.2 CONCEITO DAS PRINCIPAIS ESPÉCIES	19
4.2.1 REGULAMENTO DE EXECUÇÃO	20
4.2.2 REGULAMENTO AUTÔNOMO	21
5. PREVISÃO REGULAMENTAR DO ART. 84, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
5.1 POSIÇÕES FAVORÁVEIS A EXISTÊNCIA DE REGULAMENTO AUTÔNOMO NO BRASIL	23
5.2 POSIÇÕES CONTRÁRIAS A EXISTÊNCIA DE REGULAMENTO AUTÔNOMO NO BRASIL	25
6 CONCLUSÃO	30
7 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	32

1 INTRODUÇÃO

O regulamento autônomo é tema que gera inúmeras divergências quando seu enfoque é quanto a sua existência ou não no ordenamento constitucional brasileiro.

Logo, o objetivo do presente trabalho é a análise de algumas discussões doutrinárias sobre a possibilidade de edição de regulamento autônomo na legislação brasileira, especificamente a previsão regulamentar do art. 84, VI, “a”, da Constituição Federal.

Assim, sabe-se que a problemática sobre regulamento autônomo no Brasil já é debatida há bastante tempo, tendo voltado ao cenário jurídico com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 32/2001, permanecendo ainda hoje com divergências de entendimentos doutrinários, os quais são sempre citados nos diversos trabalhos científicos e livros que destacam o tema.

De início, será abordado sobre os poderes estatais, ressaltando alguns pontos importantes, bem como frisando o processo evolutivo do Estado, demonstrando que a concentração de poderes representou grandes transtornos tanto ao Estado quanto ao povo em geral.

No capítulo seguinte, trataremos de fazer um breve histórico sobre o poder regulamentar, onde será apresentado o regulamento no direito francês a partir da sua introdução na constituição de 1958, sob a qual se inicia de forma expressa o instituto do regulamento autônomo, o qual parte da doutrina tem como referência para citar sua existência no Brasil.

Em seguida, como aspecto fundamental, abordaremos o conceito de regulamento, assim como de duas das principais espécies citadas pela doutrina que integram o exame do tema, que são os regulamentos de execução e o autônomo. De fato, a parte conceitual é ponto de destaque para determinação dos limites de compreensão a que se pretende alcançar.

Logo após a devida análise conceitual, será tratado sobre o regulamento previsto no art. 84, VI, “a”, da Constituição Federal. Como se trata do principal tópico do trabalho, se adentrará nas discussões favoráveis da edição do regulamento autônomo na legislação brasileira, bem como nas posições contrárias sobre o instituto.

Por se tratar de tema complexo, apesar de já bem delimitado, sabe-se que não há pretensão de esgotamento de discussão do tema, mas apenas busca-se uma melhor compreensão, sob o ponto de vista científico e jurídico, das controvérsias que envolvem o debate da questão ora apresentada.

Do instituto ora referido, a análise e discussão terá como foco principal a discussão sobre possibilidade ou não da edição de regulamento autônomo no âmbito da legislação brasileira.

Do próprio objeto e da hipótese que se pretende verificar e discutir utilizou-se do procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica, principalmente, bem como do entendimento doutrinário acerca da matéria.

2 PODERES ESTATAIS

Importante nesse momento é compreender de forma contextualizada sobre os limites de poderes nas mãos da autoridade máxima de um Estado.

Observa-se que, ao longo da história, a detenção de poderes pelos reis sempre foi tema bastante analisado principalmente sob o enfoque da perigosa concentração de poder. Nota-se que a história mostra diversos problemas causados nos tempos antigos, por causa dessa concentração de poderes nas mãos de uma só pessoa, ou seja, do monarca, senhor absoluto.¹

Como bem enunciado por Montesquieu sobre a atuação do Estado (1979, apud Martins, 2008): “A experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele, vai até onde encontra limites”. Percebe-se que as prerrogativas estatais nas mãos de única pessoa, esta tenderia a extrapolar os limites.²

Importante salientar que no processo de aprimoramento do Estado, destaca-se a fase em que o Estado antigo passa por uma grande transformação, chegando ao Estado de Direito, segundo o qual o Estado deve submeter-se as próprias leis que cria.³

Como bem frisado pelo professor Ricardo Marcondes Martins, sabe-se que

“O Estado é uma criação do direito, uma abstração tornada realidade pelo ordenamento jurídico. Nas searas da Filosofia, da Política e do Direito muito já se escreveu sobre ele, mas, para os fins desta análise, uma teoria merece expressa menção: a teoria teleológica. O Estado não é um fim em si mesmo, mas uma realidade instrumental, instrumento do ser humano para realização do bem comum. Adotada a teoria finalista, pode-se conceituar o Estado como “ordem jurídica

¹ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 25-27 p.

² MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo: São Paulo: Malheiros, 2008. 39 p.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos (Org.). Manual de Direito Administrativo: 24. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, 2 p.

soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.

Antecipa-se por ora, o seguinte: os fins do Estado nada mais são que os princípios constitucionais”.⁴

Também como encadeamento da evolução de aspectos fundamentais do Estado, oportuno o destaque, ainda, do referido autos em que:

“A revolução francesa e a independência dos Estados Unidos da America do Norte difundiram um importante movimento político ideológico, o constitucionalismo. Segundo esse movimento, a organização jurídica do Estado e do poder estatal deve constar de um documento escrito, denominado constituição, que não pode ser modificado da mesma forma que se modificam as leis (rigidez). A Constituição, em síntese, por força do Constitucionalismo, consiste num conjunto de normas fixadas num documento escrito, disciplinadoras da organização jurídica do Estado e do poder deste, dotadas de rigidez, ou seja, modificáveis por um processo mais complexo que o das leis em geral”.⁵

Logo, de acordo com a teoria da tripartição de poderes e conforme entendimentos que foram adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro, ao Poder Legislativo cabe exercer a função de legislar; ao Executivo, exercer a função de executar e ao Judiciário, exerce a função de julgar.

Seguindo essa idealização, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º, estabelece que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Mesmo diante da citação dos poderes estatais, interessa apenas uma breve compreensão sobre o Poder Executivo, no desenvolvimento da função administrativa.

⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo: São Paulo: Malheiros, 2008. 33 p.

⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo: São Paulo: Malheiros, 2008. 34 p

2.1 PODER EXECUTIVO: FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

Com base na divisão de poderes e as suas funções disciplinadas no nosso texto constitucional, será feita uma breve análise da função administrativa.

Dentro do exame das funções estatais, cabe citar uma característica definida por Ricardo Marcondes Martins, que é a que trata da edição de normas jurídicas, em que toda função pública (legislar, julgar e administrar) consiste na edição de normas jurídica, tanto individuais e concretas, como as gerais e abstratas, como exemplo, na função administrativa, os regulamentos.⁶

Dentre as funções de âmbito estatal, oportuno será citar a função típica do Poder Legislativo, naquilo que lhe é peculiar. Logo, a atividade típica do Poder Legislativo é a criação de norma, ou seja, a inovação originária na ordem jurídica.

Sabe-se que somente ao Legislativo atribui-se o exercício da função primária, enquanto que ao Judiciário e ao Executivo cabem aplicar as normas criadas pelo Parlamento.⁷

Observa-se que cada poder do Estado exerce uma função predominante, porém não exclusiva, sendo as estas funções denominadas como típicas e as demais como atípicas.⁸

Quanto ao Poder Executivo, não se pode perder de vista que o desempenho da atividade administrativa é uma atividade submetida aos termos da lei, que é sua característica fundamental. O agente público exerce sua função em consonância com o cumprimento de dever em prol do interesse público.⁹

⁶ MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008. 52-53 p.

⁷ MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 63 p

⁸ GASPARINI, Diógenes. Poder Regulamentar. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 125 p.

⁹ VITTA, Heraldo Garcia. Soberania do Estado e Poder de Polícia. São Paulo: Malheiros, 2008. 118 p

Nesse passo, tem-se que a atividade administrativa, diante do princípio da legalidade, deve submeter-se às disposições legais.¹⁰

Dessa forma, entende-se que a função administrativa, enquanto função preponderante do Poder Executivo, em especial, na edição de normas jurídicas, deve ser desempenhada por meio de atos administrativos, os quais devem necessariamente visar o interesse público.

Diante dessa análise do poder estatal, tratando-se do Executivo no desempenho da função administrativa, torna-se necessário falar sobre o poder regulamentar.

¹⁰ MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 67 p

3 BREVE HISTÓRICO SOBRE O PODER REGULAMENTAR

Segundo Diógenes Gasparini, desde a antiguidade, os poderes absolutos eram exercidos pelos monarcas. A atuação do soberano era realizada por meio de ordenamentos, pelos quais se chegavam ao conhecimento do povo.¹¹

Assim, na Europa, com o enfraquecimento da Monarquia, observou-se tratamento diferenciado nas questões referentes à administração, de um lado, e, de outro, aquelas que dizem respeito à liberdade e propriedade.

Com o surgimento do Estado de Direito, o Poder regulamentar viu-se, até então, em seu estágio mais elevado. Em consequência, passou-se a ter previsão expressa nas constituições de alguns países europeus.

Dessa forma, entende-se que a competência regulamentar é inerente ao Poder Executivo, ao qual compete a execução das leis. Logo, a edição de regulamento é reconhecida como uma competência originária do Chefe do Poder Executivo.¹²

Após esse breve histórico sobre o poder regulamentar, cabe, agora, compreender sobre a introdução do regulamento autônomo no sistema jurídico da França.

3.1 O REGULAMENTO NO DIREITO FRANCÊS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1958

Importante notar de início que as mudanças ocorridas tiveram como foco principal atingir tanto a prevalência do domínio da lei, como também o domínio normativo do legislativo sobre todas as matérias.

Como se sabe foi na Constituição francesa de 1958 que se introduziu o regulamento autônomo com fundamento direto na constituição.¹³

¹¹ GASPARINI, Diógenes. Poder Regulamentar: 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 29 p.

¹² Ibidem. 29-30 p.

Em decorrência, descreve André Rodrigues Cyrino que “assentou-se a ideia de que a técnica adotada pela Constituição de 1958 foi a de estabelecer dois “domínios” normativos: (i) o domínio da lei (art. 34); e (ii) o domínio do regulamento (art. 37)”.¹⁴

Com isso, ao parlamento coube a competência para elaborar as leis, cujas matérias estão expressamente previstas no art. 34 da Constituição. Ao Poder Executivo, o poder de regulamentar todas as matérias não contempladas como reserva legal.¹⁵

Dessa forma, tornou-se evidente a liberdade de edição de regulamentos pelo Poder Executivo, visto que estabelece o art. 37, que as matérias não enumeradas no art. 34, ou seja, aquilo que não é mencionado de forma expressa é de caráter regulamentar.¹⁶

Importante destacar que os motivos que levaram à transformação constitucional de passar certos atos para autoridade executiva foram decorrentes: a) da impossibilidade do parlamento cumprir sua tarefa legislativa; b) de redação de disposições sem a devida técnica; c) matérias com pouca importância para o legislador; e d) a de eximir-se da impopularidade sobre regras que impõem sacrifício aos cidadãos.¹⁷

Logo, a função que antes era de natureza administrativa regulamentar passou a legislativa regulamentar.¹⁸

¹³ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 115 p.

¹⁴ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 118 p.

¹⁵ LEITE, Luciano Ferreira. O Regulamento no Direito Brasileiro: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. 63 p.

¹⁶ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 119-121 p.

¹⁷ LEITE, Luciano Ferreira. O Regulamento no Direito Brasileiro: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. 63 p.

¹⁸ Ibidem. 64 p.

Dessa forma, a função legislativa passou a ser exercida de forma típica pelo Executivo e a ser considerada atipicamente pelo parlamento.¹⁹

Com a compreensão das circunstâncias que estabeleceram o regulamento autônomo na França, interessa verificar sobre o poder regulamentar, em breve explanação, seu conceito e a principal forma em que se apresenta em nosso sistema constitucional.

3.2 O PODER REGULAMENTAR

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “o poder regulamentar é a prerrogativa conferida à administração de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação”.²⁰

Diz-se poder regulamentar, mas o melhor uso da designação da atribuição seria “dever regulamentar”, pois tem-se um dever de regulamentar do Chefe do Executivo e não um poder.²¹

Sabe-se que decorre do poder hierárquico e que consiste na possibilidade de os Chefes do Poder Executivo editarem atos administrativos gerais e abstratos ou gerais e concretos, expedidos para fiel execução da lei.²²

Ao poder regulamentar são inseridas as categorias de atos normativos gerais como os regimentos, instruções, deliberações, resoluções e portarias que são meios de formalização do poder regulamentar.²³

¹⁹ LEITE, Luciano Ferreira. O Regulamento no Direito Brasileiro: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. 64 p.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos (Org.). Manual de Direito Administrativo: 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, 52 p.

²¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiro, 2012. 357 p.

²² MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 286 p

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos (Org.). Manual de Direito Administrativo: 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, 53 p.

O art. 84, IV da Constituição Federal, como fundamento constitucional da competência regulamentar, estabelece que “compete privativamente ao Presidente da República: IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”.²⁴

A competência regulamentar, conforme enunciado nesse texto constitucional, é privativa dos chefes do Executivo, que em princípio é indelegável, porém no parágrafo único do art. 84 há previsão de delegação de competência, incisos VI, XII e XXV primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União.

Após estabelecer alguns conceitos e pontos importantes sobre o poder regulamentar, convém definir os principais conceitos de regulamentos, bem como o conceito de suas principais espécies.

²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. Constituição Federal para Concursos. 4ed. Bahia. Juspodvm, 2013. 453 p.

4 CONCEITO DE REGULAMENTO E DE SUAS PRINCIPAIS ESPÉCIES

Por se tratar de uma categoria não uniforme de atos, variando tanto quanto às épocas e países, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a nossa atual Constituição, bem como as demais da história republicana, nos traz tanto as características quanto as delimitações sobre a virtualidade normativa do regulamento.²⁵

Importante citar, para uma melhor visualização dos conceitos, a finalidade da competência regulamentar que é a produção de normas para execução das leis, visando uma melhor aplicação da lei de modo que alcance o princípio da igualdade dos administrados.²⁶

Dessa forma, serão abordados os principais conceitos, segundo os aspectos da abstração e generalidade.

4.1 CONCEITO

Como parte fundamental para entendimento do instituto em análise, convém analisar os diferentes conceitos definidos pela doutrina. Segundo Vanessa Vieira de Mello, “a doutrina não chegou a um conceito unânime de regulamento”.²⁷

De início, vale observar os principais elementos conceituais trazidos por André Rodrigues Cyrino: a) os regulamentos são normas jurídicas; b) decorrem, em regra, de competência outorgada ao chefe do Poder Executivo; e c) são editados para

²⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiro, 2012. 343; 347 p.

²⁶ Ibidem. 358 p.

²⁷ MELLO, Vanessa Vieira de. Regime Jurídico da Competência Regulamentar. São Paulo: Dialética, 2001. 55 p.

execução das leis ou no exercício de competência diretamente definida na Constituição.²⁸

Para o referido autor:

“regulamento é a norma jurídica destinada a regular situações gerais e abstratas no âmbito da competência outorgada pela Constituição, em regra, ao chefe do Poder Executivo, para o desenvolvimento ou execução das leis, ou para o exercício autônomo de competências diretamente delimitadas pela lei fundamental”.²⁹

Também destaca por meio de Eduardo Garcia de Enterria e Tomás-Ramón Fernandez (1995, apud Cyrino, 2005), que “regulamento de maneira geral é toda norma escrita ditada pela Administração”.³⁰

Assim é definido por Celso Antonio Bandeira de Melo que:

“... como ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadas necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”.³¹

De acordo com Diógenes Gasparini “Regulamento é o ato administrativo normativo, editado, mediante decreto, privativamente pelo Chefe do Poder Executivo, segundo uma relação de compatibilidade com a lei para desenvolvê-la”.³²

Na conceituação de Hely Lopes Meirelles

“Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prover situações

²⁸ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 67-75 p.

²⁹ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 67 p.

³⁰ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 67 p.

³¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiro, 2012. 347 p.

³² GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 16ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 175 p.

da lei (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente)".³³

Consoante José Cretella Junior, "regulamento é a norma jurídica de caráter geral, editada pela autoridade administrativa, em matéria de sua competência, conferida pela lei formal, com o objetivo de facilitar-lhe a aplicação".³⁴

Luciano Ferreira Leite traz a seguinte definição:

"é ato administrativo unilateral, geral e abstrato (excepcionalmente concreto), expedido pelos Chefes do Executivo da União, Estados e Municípios, o qual impõe restrição ao agir das autoridades administrativas, estreitando as possibilidades previstas em lei e obrigando as autoridades incumbidas de cumpri-lo, tendo como finalidade propiciar condições para fiel execução das leis, na conformidade do interesse público".³⁵

Dos diversos conceitos citados conclui-se que o regulamento visa buscar condições de aplicação da lei, ou seja, garantir os efeitos concretos da lei.

4.2 CONCEITO DAS PRINCIPAIS ESPÉCIES

É inegável, diante da complexidade do instituto, a vasta classificação entre os juristas. Para fins de melhor entendimento aos objetivos propostos, serão analisados apenas dois dos principais regulamentos citados na doutrina, que são os de execução e os autônomos ou independentes.

Cabe, em seguida, citar os conceitos dos regulamentos em espécies.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 132 p.

³⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 18ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 80 p.

³⁵ LEITE, Luciano Ferreira. *O Regulamento no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. 43 p.

4.2.1 REGULAMENTO DE EXECUÇÃO

Os regulamentos de execução são aqueles expedidos sobre matérias disciplinadas pela legislação para a fiel execução da lei.

Com fundamento previsto no art. 84, IV, da Constituição, o regulamento de execução é o mais antigo, presente desde a Constituição de império de 1824, art. 102, XII e a que sempre foi admitida pela doutrina e jurisprudência, variando apenas em amplitude de execução.³⁶

Segundo, ainda, o autor André Rodrigues Cyrino:

“... os regulamentos de execução são todos aqueles que destinam a, de alguma forma, executar o que dispõe a lei sem contrariá-la, sendo que tal execução não está cingida a literalidade legal, mas sim à interpretação de certa maneira criadora do direito em cumprimento e complementação do espírito e do conteúdo da norma legislativa”.³⁷

Outra definição trazida por Diógenes Gasparini diz que:

“Os regulamentos executivos, também chamados de execução ou subordinados, são os que se preordenam ao desenvolvimento de determinada lei ou leis. O regulamento poderá ser editado pela autoridade competente, que em nosso sistema é o Presidente da República ou o Governador Estado-membro ou, ainda, o Prefeito, guardada em cada caso a respectiva competência para executar a lei, ou para desenvolver apenas uma ou algumas de suas disposições”.³⁸

Para Hely Lopes Meirelles o “decreto regulamentar ou de execução: é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando a sua aplicação”.³⁹

³⁶ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 85 p.

³⁷ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 91 p.

³⁸ GASPARINI, Diógenes. Poder Regulamentar. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 52 p.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 185 p.

4.2.2 REGULAMENTO AUTÔNOMO

Com o intuito de ampliar o entendimento, serão destacados, neste item, os principais conceitos do referido instituto.

Na definição de André Rodrigues Cyrino os “regulamentos autônomos são aqueles que têm fundamento direto no texto constitucional, que delimita uma esfera de conteúdos reservados ao regulamento”.⁴⁰

No entendimento de Hely Lopes Meirelles o

“Decreto independente ou autônomo: é o que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. A doutrina aceita esses provimentos administrativos praeter legem para suprir a omissão do legislador, desde que não invadam as reservas de lei, isto é, as matérias que só por lei podem ser reguladas.

Advirta-se, todavia, que os decretos autônomos ou independentes não substituem definitivamente a lei: suprem, apenas, a sua ausência, naquilo que pode ser provido por ato do Executivo, até que a lei disponha a respeito. Promulgada a lei, fica superado o decreto”.⁴¹

Ainda, define Diógenes Gasparini que: “regulamentos autônomos são aqueles editados pela autoridade competente para dispor sobre matérias constitucionalmente reservadas ao Executivo”.⁴²

Após citar os principais conceitos tanto dos regulamentos quanto de suas principais espécies, passa-se à análise da previsão regulamentar do art. 84, VI, “a” da Constituição Federal, bem como as posições favoráveis e contrárias à edição do regulamento autônomo no direito positivo brasileiro.

⁴⁰ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República. Belo Horizonte: Fórum, 2005. 94 p.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 184-185 p.

⁴² GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 16ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 177 p.

5 PREVISÃO REGULAMENTAR DO ART. 84, VI, “A”, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Não há qualquer dúvida doutrinária quanto à previsão regulamentar do art. 84, VI, “a” do texto constitucional, como percebe Diógenes Gasparini que “desde a Carta Imperial até a Constituição vigente, nosso Direito abrigou o instituto do Regulamento de modo mais ou menos repetitivo e como atribuição do Chefe de Estado”.⁴³ No entanto, o que se discute é apenas sobre a existência de regulamento autônomo ou não.

Ainda descreve Diógenes Gasparini que “outra gama de estudiosos não dá ao instituto do regulamento a mesma dimensão restritiva e, por conseguinte, amplia o conceito, para nele abrigar o regulamento autônomo”.⁴⁴

Diz o texto constitucional que:

“Art.84. Compete privativamente ao Presidente da República: VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgão público”.⁴⁵

Antes de entrar no debate, importante destacar, o que descreve José dos Santos Carvalho Filho:

“Uma primeira posição defende sua existência no Direito brasileiro como decorrente dos poderes implícitos da Administração. Outros professam o entendimento de que, conquanto possam teoricamente existir, os regulamentos autônomos não são admitidos no ordenamento jurídico pátrio, e isso porque a Carta vigente, como visto, atribui à Chefia do Executivo o poder de editar para fiel execução das leis, razão por que só teria admitido os regulamentos de execução”.⁴⁶

⁴³ GASPARINI, Diógenes. Poder Regulamentar. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 30-31 p.

⁴⁴ Ibidem. 33 p.

⁴⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. Constituição Federal para Concursos. 4ed. Bahia. Juspodvm, 2013. 453 p.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos (Org.). Manual de Direito Administrativo: 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, 58 p.

Com base nisto, será apresentado alguns pontos de vista doutrinários a favor, bem como alguns contra a existência do regulamento autônomo.

5.1 POSIÇÕES FAVORÁVEIS À EXISTÊNCIA DE REGULAMENTO AUTÔNOMO NO BRASIL

Segundo entendimento de André Rodrigues Cyrino:

“O art. 1^a da EC 32/2001 alterou o inciso VI do art. 84. A nova redação do referido inciso determina que é competência privativa do Presidente da República: VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgão público”.⁴⁷

Ainda segundo entendimento do nobre doutrinador, defensor da existência do regulamento autônomo no Brasil:

“os regulamentos autônomos são editados com base em uma competência normativa, diretamente fundada na Constituição, que exclui a competência do Legislativo. São baseados, assim, na doutrina francesa, domínio do regulamento”.⁴⁸

Assim continua o doutrinador dizendo que:

“Apenas queremos constatar que, entre nós, nos moldes do regime decorrente da Constituição francesa de 1958, a organização e o funcionamento da administração são assuntos reservados ao regulamento, o que se baseia em específica previsão constitucional”.⁴⁹

Também favorável ao entendimento, descreve Diógenes Gasparini que:

“Não são editados no desenvolvimento de nenhuma lei e se expressam com base no exercício de prerrogativas legislativas, sustentados numa concessão de índole constitucional. Seu fundamento jurídico imediato é, portanto, constitucional. Permite o Executivo legislar sem qualquer apoio em lei ordinária; do contrário

⁴⁷ CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: Belo Horizonte: Fórum, 2005. 142-143 p.

⁴⁸ Ibidem. 99 p.

⁴⁹ Ibidem. 104 p.

seriam inconstitucionais ou seriam meramente executivos ou delegados, dependendo da hipótese”.⁵⁰

Celso Ribeiro Bastos afirma que:

“No entanto, é necessário advertir que a EC nº 32/2001 introduziu a figura do decreto autônomo em nosso sistema, ou seja, o decreto que não visa a regular a lei, mas inova no ordenamento jurídico, podendo, inclusive revogar lei que disponha de maneira contrária ao nele estabelecido. O decreto autônomo vem previsto no art. 84, inc. VI do Texto Constitucional, in verbis: “Compete privativamente ao Presidente da República: VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”.

⁵¹

Descrevendo seu entendimento sobre a existência do regulamento autônomo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, diz que a Constituição Federal de 1988:

“reintroduziu, com a edição da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, ao atribuir competência ao Presidente da República para dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos e a extinção de cargos públicos, quando vagos”.⁵²

Dessa forma, os referidos doutrinadores fundamentam suas conclusões da existência do regulamento autônomo pelo fato de serem semelhantes aos do regime da Constituição francesa, por trazerem sua competência normativa diretamente da Constituição e por serem editados sem a finalidade de desenvolvimento de lei, inovando no ordenamento jurídico.

⁵⁰ GASPARINI, Diógenes. Poder Regulamentar. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 77 p.

⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 524-525 p.

⁵² MOREIRA Neto, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 650 p.

5.2 POSIÇÕES CONTRÁRIAS À EXISTÊNCIA DE REGULAMENTO AUTÔNOMO NO BRASIL

Convém a análise dos doutrinadores que rejeitam a existência do regulamento autônomo.

Logo oportuna é a anotação do professor Ricardo Marcondes Martins sobre a doutrina do regulamento autorizado em que diz que “essa doutrina, por isso, é inadmissível: regulamentos autônomos e autorizados são vedados pelo sistema jurídico. No Brasil, qualquer aproximação da aqui chamada doutrina francesa é inadmissível”.⁵³

Como defensor da inexistência do instituto no ordenamento brasileiro, Celso Antonio Bandeira de Mello descreve que:

“O regulamento previsto no art. 84, VI, “a”, da Constituição brasileira – segundo o qual compete ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre “organização e funcionamento da Administração Federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” – confere, como resulta de sua disposição textual, poderes muito circunscritos ao Presidente, ao contrário do que ocorre nos regulamentos independentes ou autônomos do Direito europeu”.⁵⁴

Conforme este entendimento de que são conferidos poderes muito circunscritos ao Presidente, observa-se que submete ao processo legal previsto na Constituição que dispõe:

“Art. 48 – Compete ao Congresso Nacional, com sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: XI – criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;”⁵⁵

⁵³ MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo: São Paulo: Malheiros, 2008. 83 p.

⁵⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiro, 2012. 346 p.

⁵⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. Constituição Federal para Concursos. 4ed. Bahia. Juspodvm, 2013. 372 p.

“Art. 61, § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: “e” – criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observando o disposto no art. 84, VI”.⁵⁶

“Art. 88 – A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública”.⁵⁷

Conclui o autor que “este é o regulamento previsto no art. 84, VI, “a”. Mera competência para um arranjo interno dos órgãos e competências já criadas por lei”.⁵⁸

José dos Santos Carvalho Filho informa que:

“Para que sejam caracterizados como tais, é necessário que os atos possam criar e extinguir primariamente direitos e obrigações, vale dizer, sem prévia lei disciplinadora da matéria ou, se preferir, colmatando lacunas legislativas”.⁵⁹

No que se refere ao conteúdo do referido artigo constitucional, José dos Santos Carvalho Filho diz que:

“Os atos de organização e funcionamento da Administração Federal, ainda que tenham conteúdo normativo, são meros atos ordinatórios, ou seja, atos que sobre seus serviços e órgãos, de modo que só reflexamente afetam a esfera jurídica de terceiros, e assim mesmo mediante imposições derivadas ou subsidiárias, mas nunca originárias. Esse aspecto não é suficiente para converter os atos em decretos ou regulamentos autônomos”.⁶⁰

Ao expressar seu posicionamento, Vanessa Vieira de Mello diz que:

“O regulamento é subordinado à lei. Todo trabalho desenvolvido, atinente aos regulamentos de execução, os únicos admitidos no

⁵⁶ Ibidem. 413 p.

⁵⁷ Ibidem. 465 p.

⁵⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 347 p

⁵⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos (Org.). Manual de Direito Administrativo: 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, 58 p.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos (Org.). Manual de Direito Administrativo: 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, 59 p.

direito positivo pátrio, demonstrará essa premissa básica, inarredável. Guarda com ela relação de conformidade”.⁶¹

Ainda expressando seu ponto de vista, a autora diz que:

“O regulamento autônomo quebra o princípio democrático e gera instabilidade e insegurança jurídica, na medida em que aumenta a força do Poder Executivo, gerando desequilíbrio entre os demais órgãos estatais. Assim como acontece com o regulamento autônomo, o regulamento delegado não existe no atual ordenamento jurídico brasileiro traçado pela Constituição de 1988”.⁶²

Luciano Ferreira Leite descreve, em situação semelhante na vigência da Constituição anterior:

“Na França, ocorre exatamente o inverso: as leis do Parlamento é que têm caráter excepcional e residual, passando a norma legal do Executivo a figurar como regra. Ao contrário do que ocorreu naquele País, jamais foi a intenção do constituinte brasileiro proceder a qualquer espécie de bipartição de competências legislativas, reservando uma delas para o Executivo.”

“Sempre que o Presidente da República puder exercer determinada competência, independentemente de previsão legal, com base em outorga deferida diretamente pela Constituição, configura a espécie, modalidade de ato com força de lei, mas nunca regulamento autônomo que, como se viu, apresenta características totalmente diversas”.⁶³

Ainda expõe o autor que:

“Na verdade, o regulamento de organização é espécie de regulamento de execução, já que a criação do serviço depende de lei. Essa, ao fazê-lo, determina, via de regra, a competência, estrutura e funcionamento dos órgãos e cargos componentes. Conforme ensina Aparício Mendes,” o regulamento de execução ainda que se chame orgânico, não pode criar ou suprimir órgãos ou cargos modificando essa organização”. E mais “seu papel se limita a

⁶¹ MELLO, Vanessa Vieira de. Regime Jurídico da Competência Regulamentar. São Paulo: Dialética, 2001. 58 p.

⁶² Ibidem. 76 p.

⁶³ LEITE, Luciano Ferreira. O Regulamento no Direito Brasileiro: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. 73-74 p.

ditar as normas complementares, requeridas para que o serviço entre em funcionamento”⁶⁴.

José Cretella Junior assinala que:

“Diante da realidade brasileira o regulamento autônomo inexistente, embora a doutrina o mencione. Entre nós, o regulamento existe em função da lei, sendo veículo (ou introduzido) por decreto normativo do Executivo. Daí, o dizer-se que o decreto é o veículo ou instrumento do regulamento”.⁶⁵

Conclui Gilmar Mendes Ferreira que:

“Em todas essas situações, a atuação do Poder Executivo não tem força criadora autônoma, nem parece dotada de condições para inovar decisivamente na ordem jurídica, uma vez que se cuida de atividade que, em geral, está amplamente regulada pela ordem jurídica”.⁶⁶

Como bem demonstrado por Celso Antonio Bandeira de Mello, não pode o Chefe do Executivo nem criar nem extinguir órgãos que implique em aumento de despesa, resta apenas, diante da previsão constitucional:

“Unicamente transpor uma unidade orgânica menor que esteja encartada em unidade orgânica maior para outra destas unidades maiores – como, por exemplo, passar um departamento de um dado Ministério para outro Ministério ou para uma autarquia, e vice-versa; uma divisão alocada em certo departamento para outro departamento, uma seção pertencente a determinada divisão para outra divisão; e assim por diante. Pode, ainda, redistribuir atribuições preexistentes em dado órgão, passando-as para outro, desde que sejam apenas algumas das atribuições dele – pois, se fossem todas, isso equivaleria a extinguir o órgão, o que é vedado pela Constituição”.⁶⁷

Dessa forma, pode-se entender que, comparado com o previsto no sistema jurídico francês, não há possibilidade de edição do regulamento autônomo em nosso

⁶⁴ LEITE, Luciano Ferreira. O Regulamento no Direito Brasileiro: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. 54 p.

⁶⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. 18ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 188 p.

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 949 p.

⁶⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiro, 2012. 346 p.

direito positivo pátrio, pois o regulamento previsto no art. 84, VI, “a” da Constituição Federal, deve submeter-se aos ditames da lei.

6 CONCLUSÃO

Quando se buscou ampliar o entendimento quanto à possibilidade de edição do regulamento autônomo, procurou-se ter em vista os parâmetros descritos por Geraldo Ataliba, que diz “estudar o regulamento é, nessa perspectiva mais ampla, estudar os limites à ação executiva, em confronto com a liberdade”.⁶⁸

Com isso, procurou-se entender sobre o poder desde a antiguidade, onde a concentração de poder nas mãos somente em uma pessoa ocasionava violação aos direitos das pessoas, especialmente, o da liberdade.

No decorrer do processo de evolução do Estado, saindo do Estado antigo até chegar ao famoso Estado de Direito, aproveitando-se do momento histórico impulsionado pelas revoluções francesa e americana.

Já no Estado de Direito, verifica-se que o próprio Estado criador das leis deve ser o seu principal cumpridor, ou seja, o Estado deve submeter-se, também, ao regime legal estabelecido.

Também, dentro desse contexto histórico, observa-se o surgimento da teoria da tripartição de poderes que, conforme entendimentos da doutrina, foi adotada pela nossa Constituição de forma adaptada à realidade brasileira; a qual, em regra, estabelece que ao poder legislativo cabe a criação das leis, ao judiciário o julgamento e ao executivo a execução.

Nesse seguimento, destaca-se o Poder Executivo, no desenvolvimento de sua função administrativa, com inúmeras atribuições, dentre as quais se destaca o poder normativo, em especial, a possibilidade de expedição de regulamentos. Sabe-se que o regulamento é definido como ato normativo expedido visando à complementação das leis, quando assim exigem o complemento, pois há leis que já nascem prontas para sua aplicação.

⁶⁸ ATALIBA, Geraldo. Poder Regulamentar do Executivo. Revista de Direito Público: RDP 57-58/184 jan.-jun./1981.

Por fim, concluí-se que, conforme previsto no art. 84, VI, “a” da Constituição Federal, o Presidente da República poderá expedir regulamento para organização e funcionamento da administração federal. Porém, não será regulamento autônomo, pois o regulamento, previsto no referido texto constitucional, ao ser expedido, mesmo que tenha fundamento direto na constituição, segue dependente da lei de criação dos órgãos da administração federal.

7 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ATALIBA, Geraldo. Poder Regulamentar do Executivo. Revista de Direito Público: RDP 57-58/184 jan.-jun./1981.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos (Org.). Manual de Direito Administrativo:. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo: 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. Constituição Federal para Concursos. 4ed. Bahia. Juspodvm, 2013.

CYRINO, André Rodrigues. O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: . Belo Horizonte: Fórum, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo: 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo: 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GASPARINI, Diógenes. Poder Regulamentar: . 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

LEITE, Luciano Ferreira. O Regulamento no Direito Brasileiro: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo: São Paulo: Malheiros, 2008.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro: 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de (Org.). Curso de Direito Administrativo: 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Vanessa Vieira de. Regime Jurídico da Competência Regulamentar: São Paulo: Dialética, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional: 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VITTA, Heraldo Garcia. Soberania do Estado e Poder de Polícia. São Paulo: Malheiros, 2008

.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Brasília, 17 de fevereiro de 2014